

国際訴訟競合における事件の同一性

後 友 香
うしろ ゆか

神戸市外国語大学外国語学部講師

はじめに

1. 日本法
2. EU法及びドイツ法
3. 検討

おわりに

はじめに

国際化が進む現代社会では、法的な紛争が涉外的な要素を含むことも珍しくなくなっている。そのような紛争が日本の裁判所に持ち込まれた場合に、それに前後して外国の裁判所でも訴訟が提起されていたということがしばしばある。これは、伝統的に国際(的)訴訟競合と呼ばれている問題であり、この状況下での内国訴訟の規制方法については古くから論じられている。この問題には、直接適用できる明文規定も最高裁の判例も存在せず、平成23年の民訴法改正時に明文規定を置くことが議論されたものの、実現には至らなかった。現在でも学説は一致を見ていないものの、裁判例では、いわゆる「特段の事情」の有無、ないし、平成23年の民訴法改正で新設された民訴法3条の9にいう「特別の事情」の有無の判断において外国競合訴訟を考慮するという傾向が見られる。ところで、そもそも、国際訴訟競合とは、一般に、2つの同一の事件が内外の裁判所に係属した場合のことを指すとされている。しかし、この事件の同一性が一体何を以て判断されるのかという点が必ずしも明らかにされないまま、1つの土俵の上で議論が戦わせられている感がある。本稿は、この事件の同一性をどのような基準で判断すべきかを明らかにすることを目的とするものである。

この目的を達成するために、本稿では、まず、日本の裁判例及び学説において

て、国際訴訟競合における事件の同一性がどのように捉えられているかをとりあげる。次に、国際訴訟競合の処理について明文規定を置いているEU法を参考し、その規定の実際の運用を、事件の同一性の判断に焦点を絞って確認する。更に、日本の国際訴訟競合の学説一特に承認予測説一に大きな影響を与えたドイツでの議論を参考し、現在の通説判例における事件の同一性の捉え方を紹介する。最後に、EU法及びドイツ法からの示唆を踏まえ、国際訴訟競合の範囲を画定する基準たる事件の同一性のあるべき判断基準を明らかにする。

なお、事件の同一性という場合、当事者の同一性も問題となり得るが、これは独立した問題として切り取ることが可能であり、本稿では扱わない。また、本稿での検討対象は財産関係事件に限定する。更に、いずれかの国の裁判所に専属的管轄合意がされている場合にはこれに別段の考慮が必要となるため⁽¹⁾、本稿の検討対象から除く。

1. 日本法

日本で国際訴訟競合が論じられる際に、何を以て同一事件とするかについては、議論の一致を見ていない。以下、(1)裁判例、(2)学説の順に、事件の同一性がどのように論じられているかを概観する。

(1) 裁判例

国際訴訟競合を正面から扱った最高裁判例は見当たらないが、下級審裁判例は公表されている。その多くは、内国訴訟と外国訴訟の関係に必ずしも注意を払っていないようである。なお、以下で紹介する事案のうち、④以外はすべて、外国競合訴訟を「特段の事情」ないし「特別の事情」の有無の判断の中で考慮したものである⁽²⁾。原被告共通型（同一の原告が複数の国で訴えを提起している場合）⁽³⁾においては、平成23年改正民訴法が適用されない事案として、①外国訴訟が「本件と同一の事柄を請求の基礎とし、本件請求と一部重複するか、又は関連する」ものであることに言及したものや⁽⁴⁾、②外国訴訟が「本件訴えと同一内容の反訴も含めて争われている」ことに言及したものがある⁽⁵⁾。改正民訴法が適用される事案として、③民訴法3条の9の「特別の事情」の有無の

判断の中で、外国訴訟が「本件請求と同内容の別件訴訟」であるとしたものがある⁽⁶⁾。原被告逆転型（外国と内国とで原告と被告を入れ替わっている場合）においては、外国訴訟でその給付が求められたところの債務の不存在確認が内国訴訟で求められたという場合に、改正民訴法が適用されない事案として、④外国裁判所で「本件訴訟と同一の訴訟物について」訴えが提起されていることに言及し、承認予測説的な処理をしたもの⁽⁷⁾、⑤「外国の裁判所に同一の権利関係に関する訴えが係属している」としたもの⁽⁸⁾、改正民訴法が適用される事案として、⑥「消極的確認訴訟」という訴訟の性質上、その争点や、取り調べるべき証拠等は、積極的給付請求訴訟である損害賠償請求訴訟のそれと同一になるものと考えられる」としたもの⁽⁹⁾がある。

(2) 学 説

日本では、民訴法142条が二重起訴を禁じているものの、この規定は国際訴訟競合には直接適用されないとされる⁽¹⁰⁾。平成23年の国際裁判管轄に関する民訴法改正⁽¹¹⁾の際に、国際訴訟競合について明文規定を置くことも議論されたが、パブリックコメントで反対が多かったこともあり、実現されなかった。ただし、同改正前の判例で形成されてきたいわゆる「特段の事情」論を踏襲した⁽¹²⁾3条の9の「特別の事情」の有無の判断において、外国競合訴訟が一考慮要素とされることは、立法過程においても認識された⁽¹³⁾。立法担当者も、同条にいう「その他の事情」には、「外国の裁判所における同一又は関連事件の係属等の事情」も含まれうるとしており⁽¹⁴⁾、学説でも賛同が見られる⁽¹⁵⁾。以下では、この改正との関連にも着目しつつ、(a)承認予測説、(b)訴えの利益説、(c)利益衡量説、(d)どの説に立つかに関係なく事件の同一性を論じるものに分けて、事件の同一性がどのように論じられているかを概観する⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾。その後、(e)改正時になされた議論も取り上げる。

(a) 承認予測説

この説は、先に係属した外国訴訟の結果下される判決が日本で承認されると予測される場合に、内国後訴を規制するとする説である⁽¹⁸⁾。とりわけ従前の承認予測説で多く採用されていたのは、事件の同一性を訴訟物の同一性で判断

する見解である⁽¹⁹⁾。訴訟物の同一性の判断基準については、内国の訴訟物理論を一切持ち出さないものもある一方で⁽²⁰⁾、基本的に内国の訴訟物理論に基づいて考えるものが多いと言える⁽²¹⁾。他方で、国際訴訟競合を典型的の場合と非典型的の場合とに分けて論じるものもある。ここでは、典型的場合として、「前訴の要求内容が後訴のそれと同一か、あるいは、より大きい場合」⁽²²⁾が、非典型的の場合として、「外国での前訴とわが国での後訴とで、審理の対象（生活関係）が実質的に重なり合う場合」⁽²³⁾等が挙げられており、非典型的場合には、典型的場合における処理たる中止以外の柔軟な処理が提案されている⁽²⁴⁾。それ以外に「二つの事件の請求の基礎にある事実が同一であれば、事件の客観的同一性がある」とするものがある⁽²⁵⁾。

(b) 訴えの利益説

この説は、国際訴訟競合において、内国後訴に訴えの利益が認められない場合には、内国後訴を却下するとする説である⁽²⁶⁾。事件の同一性については、国際的な場面における二重訴訟規制として「判決重複にのみ基準を置いた競合認識は狭すぎるかも知れない」⁽²⁷⁾としているほか、「予想される外国判決の主観的若しくは客観的効力では紛争の解決には不十分な場合」には内国後訴の利益があるとし、外国訴訟との関係では「訴訟物若しくは既判力の範囲などの厳密な同一性判断は困難な場合があろうが……原則的には求められている内外の判決の効力の間で当該の紛争解決若しくは権利保護に関して有意的な差が認められるかを検討すれば足りる」⁽²⁸⁾とし、外国で先に係属した消極的確認訴訟は後に内国で提起された給付訴訟を妨げないとしている⁽²⁹⁾。

(c) 利益衡量説

この説は、国際訴訟競合状態が生じた場合に、外国と日本をどちらがより適切な法廷地であるかという視点で比較し、外国の方が適切な法廷地である場合には、内国訴訟を規制するとする説である⁽³⁰⁾。事件の同一性につき、内国訴訟と外国訴訟が全く同じ請求に関するものである場合には、外国訴訟の審理が優先されるのが合理的であるとしつつ、内国訴訟における争点の一部が外国訴訟の争点と重複するに過ぎない場合には、外国での審理を優先せず内国訴訟の審理を進めることが合理的とされる場合もあるとする見解⁽³¹⁾がある。また、

民訴法改正後の見解として、平成 28 年最判⁽³²⁾も踏まえた上で、事件の同一性の定義については、「訴訟物の枠にとらわれず、同一事件を基準とし……両訴訟の間に『事実関係や法律上の争点について共通性や関連性が認められる』……かどうかを基準とすべきであ」⁽³³⁾るとする見解がある。

(d) どの説に立つかに關係なく事件の同一性を論じるもの

国際訴訟競合の理論的枠組みと關係なく妥当する共通問題であると明示して事件の同一性を論じているものとして、訴訟物は各法廷地法によって定めることを前提とした上で⁽³⁴⁾、外国訴訟の訴訟物が内国訴訟の訴訟物を包含するか否かを基準とするとするものがある⁽³⁵⁾。また、いずれの説をとるかにかかわらず論じていると考えられるものとして、「わが国裁判所における訴訟物が外国訴訟ですでに審判対象となっている」、すなわち、「わが国訴訟での訴訟物が外国手続での審判対象に包含されている」場合には、事件の同一性が肯定された上で⁽³⁶⁾、「既判力が抵触する場合に限らず、より広く判決内容が矛盾する」「相互に関連する訴訟」についても規制すべき場合があるとするものがある⁽³⁷⁾。

(e) 平成 23 年民訴法改正時の議論

前述の通り、平成 23 年民訴法改正では、パブリックコメントで反対が多かったこともあり、最終的に国際訴訟競合について明文規定は置かれなかったものの、要綱案（第 1 次案）までは、明文規定を置く案も残されていた⁽³⁸⁾。そこに至るまでの条文案においては、一貫して「外国裁判所に係属する事件と同一の事件」が日本の裁判所に持ち込まれた場合が対象とされていた⁽³⁹⁾。内外訴訟の關係に関して、法制審議会で出された意見としては、①全く同一の場合に限定すると、先に外国で訴訟を提起された当事者が、少し違う訴えを日本で起こすことへの懸念や、訴訟物の同一性を基準にすると準拠法が異なるときに困難な問題が生じることなどから、両方の訴訟が判決に至った場合に矛盾する結果になるような場合を対象とし、同一又は関連するといった程度の規定で良いとするもの⁽⁴⁰⁾、②訴訟物の同一性で考えるのは難しく、外国での訴えにつき判決がされたときに、その判決が日本で承認されて効果が及ぶ場合を考えるもの⁽⁴¹⁾があった。

2. EU法及びドイツ法

(1) EU法

現在EUでは、ブリュッセルIbis規則⁽⁴²⁾（以下、「Ibis規則」という。）が、財産法の領域における国際訴訟競合についての規定を置いている。Ibis規則は、元々1968年に署名されたブリュッセル条約⁽⁴³⁾が、その後4度加入条約⁽⁴⁴⁾を経た後にブリュッセルI規則⁽⁴⁵⁾となり、それが2012年にさらに改正されたものである。ブリュッセル条約時代から締約国間での国際訴訟競合に関する規定は置かれていたが、非締約国で係属している訴訟のための国際訴訟競合の規定は、2012年の改正で加えられた。国際訴訟競合に関しては、EU構成国（以下、単に「構成国」という。）間につき29条が、構成国と非構成国との間につき33条が規定しており、いずれにおいても原則として先に係属した訴訟が優先するという規定ぶりとなっている⁽⁴⁶⁾。国際訴訟競合とされる基準は、共通して、「同一の対象及び同一の原因を含む同一当事者間での訴訟」である⁽⁴⁷⁾。これらの要件は、構成国の内国法から離れて条約独自に解釈されるとされている⁽⁴⁸⁾。

以下では、Ibis規則29条の原型であり、内容も実質的に異なるないブリュッセル条約21条の解釈について判断した欧州司法裁判所の裁判例を2件紹介する。

(a) Gubisch事件⁽⁴⁹⁾

【事案の概要】

Yは、Xに機械を売却する契約を締結した。Yは、ドイツの裁判所で、Xに対して、売買代金の支払を求める訴えを提起した。その後、Xは、イタリアの裁判所で、Yに対して、自身の申込みの撤回を理由とする契約の無効の確認（予備的に、合意の欠如による無効、更に予備的に、Yの引渡しの遅滞に基づく契約取消し）を求める訴えを提起した。イタリアでの訴訟において、Yは、ブリュッセル条約21条（現Ibis規則29条。以下同じ。）によってイタリアの裁判所は管轄権を有しないと主張した。

【判旨】

「同一当事者が同一の『訴訟原因』（cause of action）、すなわち、同一の契約関

係に基づく、2つの訴訟に関与している。」⁽⁵⁰⁾ 「特に、このような動産の国際的な売買に係る事案では、契約の履行のための訴訟は契約に効力を与えることを目的としており、契約の無効又は取消しのための訴訟は契約からあらゆる効果を奪うことを正に目的としていることは明らかである。それゆえ、契約が拘束力を有するか否かという問題が2つの訴訟の核心にはあ」⁽⁵¹⁾ り、「2つの訴訟は同一の対象を有する」。⁽⁵²⁾

(b) Tatry 号事件⁽⁵³⁾

【事案の概要】

Tatry 号でまとめて輸送された複数の所有者に属する大豆油の汚染に関して、オランダとイングランドで複数の訴訟が提起された。Tatry 号の所有者 Y は、オランダにおいて、積荷の所有者の2つのグループに対して、積荷の損害の全部又は一部の責任を負わないことの確認を求める訴えを提起した。その後、上記2つのグループのうちの1つが、イングランドにおいて、Tatry 号及び同じく Y 所有の Maciej Rataj 号の差押さえを求める対物訴訟を提起した。これに対し、Y は、ブリュッセル条約 21 条（現 Ibis 規則 29 条。以下同じ。）に基づく管轄拒否を求めた。

【判 旨】

「21 条の目的のために、『訴訟原因』は、訴訟の基礎として依拠される事実と法規 (the facts and the rule of law) からな」⁽⁵⁴⁾ り、両訴訟は同一の訴訟原因を有する。「21 条の目的のための『訴訟の対象』は、訴訟が目的とする結果 (the end the action has in view) を意味する。」⁽⁵⁵⁾ 「責任に関して、第二の訴訟は最初の訴訟と同じ対象を有している、というのは、責任の問題が両訴訟の中心にある (is central to both actions) からである。」⁽⁵⁶⁾

(c) 小 括

以上のように、欧州司法裁判所は、対象の同一性につき、「2つの訴訟の核心」にある問題が同一か否かを基準とするいわゆる「核心理論」を採用した（①）。②においても、「両訴訟の中心」という表現が用いられているものの、核心理論を踏襲したものであると考えられている⁽⁵⁷⁾。①においては契約の拘束力の有無が、②においては責任の有無が2つの訴訟の核心（中心）にあり、

給付訴訟と消極的確認訴訟というように訴訟の形式が異なることは訴訟の対象の同一性に影響を与えるないと考えられた。原因の同一性については、②で、原因は「訴訟の基礎として依拠される事実と法規」からなるとされているが、②では具体的に何を以て原因と見たか明らかではない。②よりも前の判断である①は、2つの訴訟が同一の契約関係に基づくことから、原因の同一性を肯定している。

(2) ドイツ法

日本と同じく、ドイツ⁽⁵⁸⁾においても、国際訴訟競合に直接適用可能な明文規定は存在しない。しかし、判例・通説は、内国の二重起訴の禁止を定めるドイツ民事訴訟法（以下、「ZPO」という。）261条3項1号⁽⁵⁹⁾を国際訴訟競合に類推適用することで一致している。この条文が適用されるためには、前訴と後訴の訴訟物が同一であるか、前訴の訴訟物が後訴のそれを包含することが必要である。訴訟物の解釈につき、通説⁽⁶⁰⁾・判例⁽⁶¹⁾は、申立て（Antrag）と生活事実関係（Lebenssachverhalt）の2つを要素とする二肢的な訴訟物の解釈をとっている。この説によれば、先にある債権の給付訴訟が、後にその債権の消極的確認訴訟が提起された場合には、給付の訴えの訴訟物は後の消極的確認の訴えの訴訟物を含むという関係にあることになり、訴訟物の同一性は肯定される⁽⁶²⁾。それに対して、先にある債権の消極的確認訴訟が、後にその債権の給付訴訟が提起された場合には、訴訟物の同一性は否定される⁽⁶³⁾。内国の二重起訴については以上のような判断基準が用いられているが、国際的な二重起訴の場面では、この基準をそのまま後訴の提起禁止と結びつけることの困難さが、後述の学説の錯綜に現れている。以下、(a)裁判例、(b)学説の順に、国際訴訟競合における事件の同一性の判断基準を概観する。

(a) 裁判例

以下では、特に給付訴訟と（消極的）確認訴訟の訴訟物の同一性が問題とされた2例を紹介する⁽⁶⁴⁾。

(i) ハンブルグ地方裁判所 1976年3月24日判決⁽⁶⁵⁾

【事案の概要】

Yは、Xから電動ヨットを購入する契約をフロリダ州で締結し、同州で履行がされた。Yは、フロリダ州の巡回裁判所で、Xほかに対して、電動ヨットの瑕疵に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。その後、Xは、ドイツで、Yに対して、Yが引き渡された電動ヨットに関して保証請求権を有しないことの確認を求める訴えを提起した。

【判 旨】

訴訟物の同一性は存在する。フロリダ州において損害賠償請求が、ドイツにおいて消極的確認請求が係属していることは、「紛争 (Streitsache) の同一性 (訴えの目的 (Klagziel) 及び訴えの理由 (Klaggrunde) の一鏡像のような同一性)」を排除しない。確かに、消極的確認請求は給付請求に対して訴訟係属の抗弁を生じさせないが、給付請求の訴訟物は消極的確認請求の訴訟物を包含するから、給付請求は消極的確認請求に対して訴訟係属の抗弁を生じさせる。

(ii) ケルン高等裁判所 1973年4月4日判決⁽⁶⁶⁾

【事案の概要】

Xは、Yのイタリアでの代理商であったが、Yは文書で解約を通知した。Yは、イタリアで、Xに対して、YがXに対して負う責任は代理契約解約の補償としての80,000マルクになることの確認を求める訴えを提起した。その後、Xは、ドイツで、Yに対して、208,100マルクの補償及びその利息の支払を求める訴えを提起した。

【判 旨】

訴訟係属の抗弁は、双方の訴訟の基礎をなす訴訟物が同一でないため、認められない。その際に、イタリアでの訴えが積極的確認の訴えか消極的確認の訴えかは未確定のままでありうる。給付請求は、確認請求と比べて先に進んでいるがゆえに、異なる権利保護の目的を追求する。強制執行を可能にする給付義務の宣告は、履行請求によってのみ達成されうる。

(b) 学 説

通説（承認予測説）は、先に訴訟が係属した外国裁判所で下されると見込まれる判決が、ZPO 328条⁽⁶⁷⁾に基づけば承認されると予測されうる場合には、内国の二重起訴の禁止規定であるZPO 261条3項1号を類推適用して、内国

訴訟を規制するとする⁽⁶⁸⁾。ドイツでは、国際訴訟競合の場面においても、内国の二重起訴の場合と同様、当事者の同一性と訴訟物の同一性が要求されている。この訴訟物の同一性は後訴の法廷地法たるドイツ法によって判断すべきとする立場が多数であるとされる⁽⁶⁹⁾。

消極的確認訴訟と給付訴訟の関係については特に論じられることが多い。外国で給付の訴えが先に係属し、内国で消極的確認の訴えが後に係属した場合には、原則として前訴の訴訟係属による後訴の遮断を認めるとする見解が多数である⁽⁷⁰⁾。この場合には、前訴の訴訟物が後訴の訴訟物を含むがゆえに、訴訟物の同一性が存在すると説明される⁽⁷¹⁾。これを前提に、例外として、確認の訴えの原告が外国での給付の訴えにおいて明確な確認について既判力ある判断を得られない（例えば確認の反訴ができない）場合には、内国訴訟の原告は自身の訴えの目的を達成できないため、内国後訴は許容されるとする見解もある⁽⁷²⁾。外国で消極的確認の訴えが先に係属し、内国で給付の訴えが後に係属した場合には、次の通り議論が錯綜している。紙幅の都合上議論の詳細には立ち入ることができないが、概して、訴訟物の同一性につき肯定説と否定説に分かれ、肯定説の中でも、内国後訴の遮断を認めるか否かにつき肯定説⁽⁷³⁾と否定説⁽⁷⁴⁾に分かれる。また、訴訟物の同一性を否定する説の中でも、内国後訴の規制（中止）を認めるか否かにつき、肯定説⁽⁷⁵⁾と否定説⁽⁷⁶⁾に分かれる。

3. 檢討

以上のように、日本、EU及びドイツにおいて、国際訴訟競合における事件の同一性の判断基準は様々である。日本では、裁判例、学説ともに、訴訟物の同一性をはじめとして様々な判断基準があり、統一的、支配的な見解は存在しない。EUでは、対象の同一性については核心理論を採用し、事件の同一性を広く捉えている一方で、原因の同一性については訴訟の基礎となる事実と法規を基準としている。対象の同一性と原因の同一性が分かれていることにつき、2つの訴訟の対象が異なれば原因の同一性は問題とならない一方で、対象が同一であれば原因も同一であることから、実際は訴訟の実体問題（subject matter）が同一であるという1つの複合的な要件にすぎないとする評価がある⁽⁷⁷⁾。ま

た、対象の同一性についての核心理論に対しても、その内容は明確ではなく、「訴訟対象の異同という問題が、紛争の基礎ないし核心の同一性という新たな別の言葉に置き換えられたにすぎないものと評価」できるとするものもある⁽⁷⁸⁾。少なくとも給付訴訟と消極的確認訴訟では対象の同一性が肯定されると認識されたことは、予測可能性の観点から評価できる。ドイツでは、事件の同一性はドイツ法に基づいて判断され、原則として訴訟物の同一性が基準とされているが、場合を限定して調整をすることが考えられている。ある意味では基準が明確であると言えるが、国際的な場面において訴訟物の異同と内国後訴の規制の要否とが必ずしも直結していないことから、訴訟物という概念を国際的な場面で用いることの困難さがうかがえる。

(1) 私 見

本稿では、国際訴訟競合の範囲を確定するための基準である事件の同一性を、訴えの利益の中に解消すべきであると考える⁽⁷⁹⁾。具体的には、外国で先行して提起された訴訟の結果下される判決が日本で承認された場合に、その効力以下の判決しか達成しないような日本の訴訟は、訴えの利益を欠くとして却下されるべきであると考える。

そもそも、内国訴訟と外国訴訟とでは、適用される手続法や実体法のみならず、使用言語や裁判官の質、背景にある文化や生活事情も大きく異なりうるため、等価ではない。しかし、そのような中でも、司法資源を世界レベルで効率的に活用し、当事者に無駄な手続的負担を省かせ、国際的に不均衡な法律関係が生ずるのを防止するために、一定の要件の下、外国判決に内国での効力を認めるのが外国判決承認制度である。そのように結果としての外国判決の効力を認めるのであれば、その生成過程である外国での訴訟手続にも一定の考慮を払うべきである。その際、最終的に判決に至った場合に内国で効力を有するものは判決に至る前に予め考慮しておくべきであり、したがって、結果としての判決の日本での承認が予測される場合には、原則としてその外国訴訟には一定の考慮が払われるべきであると考える。

では、両訴訟が係属状態にある場合に、どのような範囲の内国後訴が規制さ

れるべきか。外国判決が日本で承認された場合を考えると、日本で却下されるべき訴えとは、外国判決が日本で有する効力以下の結果しか得られないような訴えである。とすれば、両訴訟の係属中にも同様に、予測される外国判決の効力以下の結果しか達成しえない内国後訴は規制されるべきであるということになる。そしてこれは、予測される外国判決との関係で内国訴訟の結果としての本案判決を受けるべき利益があるかという、訴えの利益⁽⁸⁰⁾の問題に位置付けられると考えられる。

国際訴訟競合と国際関連訴訟とを明確に区別することなく一括して、外国競合訴訟ないし外国関連訴訟が存在する場合においても、その訴訟の係属のみを以て個別の内国訴訟の規制事由とするのではなく、民訴法3条の9の枠組みで処理をすることも支持されているところではある⁽⁸¹⁾。しかし、そうすると同条が肥大化し、予測可能性が低下する。また、結局明らかに日本で提起する意味のない訴訟すらも、わざわざ日本の国際裁判管轄原因の有無を判断した上で、「特別の事情」の有無を判断しなければならないこととなり⁽⁸²⁾、迂遠である。そもそも、民訴法3条の9は、「日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情がある」か否かを判断することを要求しているのであり、これは、外国競合訴訟が存在すれば内国訴訟が無益となるという考え方とは異なるものである。すなわち、「日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害」せず、「適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとな」らないと認定されたとしてもなお、外国訴訟との関係で内国訴訟が訴えの利益を有しないということはありうるのである。したがって、訴えの利益の有無の判断と、「特別の事情」の有無の判断とは、考慮される要素が一部重複しうるとしても、併存しうるものである。日本での訴えに訴えの利益が無い場合にはそれを国際訴訟競合と判断して内国訴訟を却下するという枠組みは、それ以外の、すなわち内国訴訟に訴えの利益が無いとの判断ができる場合（例えば、内国で先に訴訟が開始された場合⁽⁸³⁾等）において内国訴訟を一切規制すべきでないという趣旨ではなく、あくまで、他の考慮事由や他の枠組みによる、外国係属訴訟がある場合の内国訴訟の規制の可能性を残すものである。

(2) 私見に基づく具体的な処理

原則として、先行する外国訴訟の結果として下される外国判決の承認が予測されるならば、その外国訴訟は日本で一定の考慮を払われるべき訴訟であるということになる。したがって、あとは、外国判決が内国で承認されてもなお内国訴訟で本案判決を得る利益（訴えの利益）があるかという視点で、内国訴訟の規制の要否を考えることとなる⁽⁸⁴⁾。以下では、国際訴訟競合を、(a)原被告共通型と(b)原被告逆転型とに分けて、具体的な場面における訴えの利益の有無を検討する。

(a) 原被告共通型

原被告共通型については、原被告逆転型と比べれば、日本のみならず、ドイツ及びEUにおいても、盛んに議論されているわけではない。その背景には、訴えが主に給付請求同士であるという点で後述の原被告逆転型のような問題が生じないことや、原告の手続保障の観点が原被告逆転型と比べて問題とならないことがあると考えられる。原被告共通型では、請求が、同一の契約やその不履行に基づいている場合のみならず、法律構成が異なる（例えば、契約責任と不法行為責任等）場合であっても、原則として、外国判決が内国で承認された結果として、現在日本で立てられている請求につき本案判決を得る利益がなくなるか否かを判断すればよい。

(b) 原被告逆転型

原被告逆転型においては、原被告の立場が入れ替わっていることから、通常は請求内容も相反するものであることになる。以下、給付請求と消極的確認請求の関係について、(i)前訴がある債権の消極的確認請求、後訴が同じ債権の給付請求である場合、(ii)前訴がある債権の給付請求、後訴が同じ債権の消極的確認請求である場合、の順に検討する。

(i) 前訴がある債権の消極的確認請求、後訴が同じ債権の給付請求である場合

管見の限りでは、日本でこの類型が問題となった裁判例は見当たらなかった。EUでは、核心理論によれば、この場合にも対象の同一性は肯定されることになる。ドイツでのこの類型の議論に特徴的なことは、国際訴訟競合に際しては

訴訟物の同一性を原則として基準としながらも、訴訟物が同一か否かを内国後訴の規制の要否に直結させられていないということである。

訴えの利益という、日本で本案判決を得る必要があるか否かという視点で見ると、現在の給付の訴えについては訴えの利益が認められるのが原則であるし、消極的確認訴訟においては執行力のある債務名義は得られないものであるから、たとえ外国で先に消極的確認訴訟が係属していたとしても、重ねて訴えを提起する利益はあると考えられる。

(ii) 前訴がある債権の給付請求、後訴が同じ債権の消極的確認請求である場合

管見の限りで見つけることのできた日本の裁判例のうち、原被告逆転型になっているものは全てこの類型である⁽⁸⁵⁾。この類型について、EUにおいては、核心理論によれば、対象の同一性は肯定されることになる⁽⁸⁶⁾。ドイツにおいても、前訴の訴訟物が後訴の訴訟物を含むがゆえに、訴訟物の同一性が認められ、後訴は遮断されると一般に説明される。

思うに、既に外国訴訟で給付請求がされている場合において、外国判決の承認が予測される限りでは、もはや確認の訴えという類型を選択することは適切とも必要とも言えず、訴えの利益は認められないであろう⁽⁸⁷⁾。したがって、この類型においては、原則として後訴に訴えの利益は無いと考えられる⁽⁸⁸⁾。

おわりに

以上のように、本稿は、国際訴訟競合における事件の同一性を、訴えの利益を基準として判断すべきであると考えるものである。平成23年の民訴法改正で国際訴訟競合に特化した規定が置かれなかったことは、民訴法3条の9の枠組み以外での解釈論や立法論の可能性が無いことを必ずしも意味するものではなく、今後も、裁判実務の動向を注視しつつ、議論を続ける必要があろう。

本稿は、あくまで訴えの利益が無いとして内国競合訴訟を却下することができる場面があるのではないかということを提唱するにとどまり、訴えの利益が無いとの判断ができない場合において、どのような枠組み、要件で外国訴訟を考慮しうるかについては検討が及んでいない。内国訴訟が訴えの利益を失わな

いように内国訴訟での請求内容を外国訴訟でのそれとは少し変更してくる等、内外訴訟の重なり方、関連の仕方は様々に考えられるのであり、より広い視点で、外国訴訟の存在が内国訴訟に影響を及ぼしうる場合につき、検討を続けたいと考えている。

その他に、本稿ではその対象外とした、国際訴訟競合における当事者の同一性の判断基準の明確化や、専属的管轄合意がある場合の国際訴訟競合規制のあり方等も、今後の課題として挙げられる。また、現在裁判例で国際訴訟競合の処理に利用される傾向にある民訴法3条の9の適正な運用についても、裁判例の集積を待ちつつ、大陸法のみならず英米法との比較も踏まえて検討する必要があると考えている。

- (1) 芳賀雅顯「国際裁判管轄の専属的合意と国際的訴訟競合の関係」慶應法学28号273頁(2014)、本間学「ブリュッセルI規則改正による前訴優先原則の動搖?」金沢法学59卷2号195頁(2017)等参照。
- (2) ①は、「特段の事情」という語は用いておらず、「条理」としているが、同旨と考えられる。
- (3) 「原被告共通型」「原被告逆転型」という用語は、斎藤秀夫ら編『注解民事訴訟法(5)〔第2版〕』(第一法規出版、1991)462頁以下〔山本和彦〕を参考にした。
- (4) 東京地判昭和59年2月15日判時1135号70頁。Y銀行(カリフォルニア州法人)は、預金者Aが取締役を務めるパナマ法人Xが預金口座の変更禁止の通知に反して他行への送金で損害を被ったとして、カリフォルニア州裁判所で、X及びAに対して、損害賠償を求める訴訟を提起し、X所有の船舶を差し押さえた。それ以外にカリフォルニア州で提起された訴訟5件のうち2件が、X(及びA)がY(ほか)に対して、同差押えから生じた損害賠償を求めるものであった。その後、Xは、Yに対して、同差押えから生じた損害賠償を求める本件訴訟を提起した。東京地裁は、Yの事務所は日本に存在するものの、条理に従って国際裁判管轄を否定した。
- (5) 東京地判平成12年12月27日2000WLJPCA12270005。Y(イタリア法人)は、X(日本法人)との間で締結した請負契約に基づき、イタリアの裁判所で、Xほかに対して、請負残代金の支払等を求める訴訟を提起した。その後、Xは、Yに対して、債務不履行に基づく損害賠償を求める本件訴訟を提起した。更にその後、

Xは、イタリア訴訟において、債務不履行に基づく損害賠償を求める反訴を提起した。東京地裁は、義務履行地管轄の有無を判断することなく、特段の事情があるとして国際裁判管轄を否定した。

- (6) 東京地判平成 30 年 1 月 24 日判タ 1465 号 250 頁。X（香港在住）は、Y（日本法人）との間での金員の預託契約に基づき、香港の裁判所で、Yに対して、預託金の返還を求める訴訟を提起した。その後、Xは、Yに対して、預託金の返還を求める本件訴訟を提起した。東京地裁は、普通裁判籍（民訴法 3 条の 2 第 3 項）を認めた上で、特別の事情（同 3 条の 9）があるとして訴えを却下した。
- (7) 東京地中間判平成元年 5 月 30 日判時 1348 号 91 頁。X（日本法人）は、Y（デラウェア州法人）の元従業員訴外 A が社長兼株主である訴外 B 社との間で技術援助契約を締結した。Yは、XがYのノウハウを侵害したとして、オハイオ州連邦地方裁判所で、Xほかに対して、損害賠償等を求める訴訟を提起した。その後、Xは、Yに対して、Yの主張する損害賠償請求権の不存在の確認等を求める本件訴訟を提起した。東京地裁は、不法行為地及び併合請求の裁判籍を日本に認めた上で、「二重起訴の禁止の法理を類推して」後訴を規制する可能性に言及するも、本件ではその要件となる外国判決の承認予測が立たないとして、類推を認めなかつた。
- (8) 東京地中間判平成 21 年 11 月 10 日判タ 1320 号 265 頁。X（日本法人）、Y 1（英國領ヴァージン諸島法人）、訴外 A 社（日本法人）は、磨石膏ボードのリサイクル事業のために協力する契約を締結したが、Xは同契約に基づく債務を履行しないつもありであると通知した。Y 1 及び A は、香港の裁判所で、Xに対して、これによって生じた損害の賠償を求める訴訟を提起した。その後、Xは、Y 1 及び A（後に破産管財人 Y 2 が訴訟手続を承継）に対して、その損害賠償債務の不存在の確認を求める本件訴訟を提起した。東京地裁は、Y 2 に対する訴えにつき、普通裁判籍を認めた上で特段の事情はないし、Y 1 に対する訴えにつき、Y 2 に対する訴えとの併合請求の裁判籍を認めた上で、特段の事情はないとした。
- (9) 知財高判平成 29 年 12 月 25 日 LEX/DB 25449188。Y（カナダ法人）は、X（日本法人）ほかによるディスプレイ製品の米国国内での販売等が、Yが有する米国特許権を侵害するとして、デラウェア州連邦地方裁判所において、Xほかに対して、その行為の差止め及び損害賠償等を求める訴訟を提起した。その後、Xは、Yに対して、同特許権の侵害による損害賠償債務を負わないことの確認を求める本件訴訟を提起した。知財高裁は、財産所在地管轄（民訴法 3 条の 3 第 3 号）の有無を判断することなく、特別の事情（同 3 条の 9）があるとして、訴えを却下し

た原判決に対する控訴を棄却した。

- (10) 裁判例につき、東京地中間判平成元年6月19日判タ703号246頁等。学説につき、兼子一原著『条解民事訴訟法〔第2版〕』(弘文堂、2011)820頁〔竹下守夫=上原敏夫〕、秋山幹男ら『コンメンタル民事訴訟法Ⅲ〔第2版〕』(日本評論社、2018)170頁等。ただし、類推適用の余地を認めた裁判例があるほか(前掲判決(注7))、学説でも、類推適用(中西康・リマークス23号151頁(2001))や準用(海老沢美広「外国裁判所における訴訟係属と二重起訴の禁止」青山法学論集8巻4号29頁(1967))等に言及するものがある。
- (11) 民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律(平成23年法律第36号)。
- (12) 道垣内正人「日本の新しい国際裁判管轄立法について」国際私法年報12号203頁(2010)、中西康「新しい国際裁判管轄規定に対する総論的評価」国際私法年報15号8頁(2013)等。
- (13) 国際裁判管轄法制に関する検討事項(4)13頁、国際裁判管轄法制に関する中間とりまとめのためのたたき台(4)5頁。
- (14) 佐藤達文=小林康彦「一問一答 平成23年民事訴訟法等改正」(商事法務、2012)159頁。なお、外国関連訴訟の存在等を考慮して特別の事情ありとして内国訴訟を却下した最高裁判例として、最判平成28年3月10日民集70巻3号846頁がある。この判決は、拙稿「国際関連訴訟の規制のあり方—国際訴訟競合規制に照らして—」阪大法学68巻5号1043頁(2019)で扱った。
- (15) Koji TAKAHASHI, "Japan's Newly Enacted Rules on International Jurisdiction: with a Reflection on Some Issues of Interpretation," 国際私法年報13号162頁以下(2011)。中西「前掲論文」(注12)18頁は反対。
- (16) 学説の分類は、拙稿「国際訴訟競合規制のあり方—ドイツ法から示唆を得て—」国際商取引学会年報22号201頁以下(2020)で扱った。また、高田裕成ら編『注釈民事訴訟法第3巻』(有斐閣、2022)286頁以下〔本間靖規〕、芳賀雅顯「国際裁判管轄と国際訴訟競合」小林秀之編『国際裁判管轄の理論と実務』(新日本法規出版、2017)367頁以下、安達栄司「国際的訴訟競合」新堂幸司監修『実務民事訴訟講座〔第3期〕第6巻』(日本評論社、2013)385頁も参照。
- (17) 規制消極説(桑田三郎「外国における訴訟係属」同『国際私法の諸相』(中央大学出版部、1987)238頁(初出は白門8巻6号2頁(1956))等)及び折衷説(山本「前掲書」(注3)465頁以下)では、事件の同一性の判断基準につき特段の言及は見られなかったため、ここでは扱わない。
- (18) 道垣内正人「国際的訴訟競合(5・完)」法学協会雑誌100巻4号715頁(1983)。

海老沢「前掲論文」（注10）1頁、矢吹徹雄「国際的な重複訴訟に関する一考察」北大法学31巻3・4号271頁（1981）、澤木敬郎「国際的訴訟競合」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座7』（日本評論社、1982）105頁、伊東乾「国際二重訴訟の鍵点」慶應125年記念論文集3頁（1983）、上村明広「国際的訴訟競合論序説」神戸学院法学28巻2号1頁（1998）、安達「前掲論文」（注16）385頁、酒井一「国際的二重起訴に関する解釈論考察」判夕829号39頁（1994）等。もっとも、承認予測説は内国訴訟を規制する要件に着目した分類であるのに對し、後述の訴えの利益説は内国訴訟を規制する理論的枠組みに着目した分類であり、これらは必ずしも重ならないわけではないことを付記する。現に承認予測説の中でも内国訴訟の規制は訴えの利益の問題であると明言するものは存在する（道垣内正人・リマークス42号133頁（2011）、澤木・111頁）。

- (19) 海老沢「前掲論文」（注10）30頁以下、澤木「前掲論文」（注18）117頁、伊東「前掲論文」（注18）15頁、上村「前掲論文」（注18）23頁以下、安達「前掲論文」（注16）398頁以下。
- (20) 海老沢美広「国際私法事件における訴訟物」青山法学論集7巻1号4頁以下（1965）等。
- (21) 同一事件の範囲も訴訟物理論も、国内事件でも国際事件でも同一でなければならぬとするもの（伊東「前掲論文」（注18）15頁）、基本的には内国の民訴理論によりつつ国際的に特別な配慮が必要な場合があるとするもの（澤木「前掲論文」（注18）117頁）、訴訟物の同一性の判定基準は国内事件と国際事件で同じでも、その処理方法は異なりうるもの（上村「前掲論文」（注18）23頁以下）、新旧訴訟物理論ごとに分けて検討するもの（安達「前掲論文」（注16）398頁以下）がある。
- (22) 道垣内「前掲論文」（注18）788頁。
- (23) 同上、789頁。他の場合として、「前訴と後訴とにおける審理の対象が部分的に重なり合う場合」も挙げられている（同789-790頁）。
- (24) 例えば、外国での債務不存在確認訴訟と日本での給付訴訟の場合には、「外国訴訟法上、請求の趣旨の変更・反訴の提起ができるのであれば、わが国での後訴は権利保護の利益を欠くという理由で却下されるべきである」るが、それが許されないのであれば、「わが国での後訴は手続を中止しておき、外国判決の確定を待つべきである」とされている（同上、789頁。）。
- (25) 矢吹「前掲論文」（注18）287頁。
- (26) 渡辺惺之「国際的二重訴訟論—訴の利益による処理試論—」新堂幸司ら編

- 『判例民事訴訟法の理論』（有斐閣，1995）475頁、田中美穂・ジュリスト1245号218-219頁（2003）等。
- (27) 渡辺「前掲論文」（注26）496頁。
- (28) 同上、506-507頁。
- (29) 同上、507頁。
- (30) 古田啓昌『国際訴訟競合』（信山社、1997）77頁以下、石黒一憲『現代国際私法上』（東京大学出版会、1986）604頁以下、小林秀之＝村上正子『新版国際民事訴訟法』（弘文堂、2020）184頁以下等。
- (31) 古田『前掲書』（注30）133頁。ただし、いかなる場合に外国訴訟の審理を優先させるべきかは、各事案における利益衡量を経て判断されるため、「これを一律に定式化することは困難である」とする（同132-133頁）。
- (32) 前掲判決（注14）。
- (33) 小林＝村上『前掲書』（注30）187頁。引用内の二重鍵括弧部分は、前掲判決（注14）からの引用である。
- (34) 事件の同一性を何法に基づいて判断するかにつき、芳賀雅顯『国際訴訟競合における“事件の同一性”を判断する法』石川明ら編『ボーダレス社会と法』（信山社、2009）67頁。
- (35) 同上、107頁、芳賀「前掲論文」（注16）379頁、377頁。
- (36) 本間靖規＝中野俊一郎＝酒井一『国際民事手続法〔第2版〕』（有斐閣、2012）95頁〔酒井一〕。
- (37) 同上、96頁。
- (38) 国際裁判管轄法制の整備に関する要綱案（第1次案）11頁丙案参照。
- (39) 前傾たたき台（注13）3頁甲案（A案・B案）、国際裁判管轄法制に関する中間試案9頁甲案（A案・B案）、国際裁判管轄法制に関する個別論点の検討(1)11-12頁甲案（A案・B案）、国際裁判管轄法制に関する個別論点の検討(3)9頁丙案、及び、同上。
- (40) 法制審議会国際裁判管轄法制部会第9回会議議事録（以下、「法制審第〇回」という。）29-30頁〔道垣内正人委員〕、法制審第5回23-24頁〔同〕、法制審第11回23-24頁〔同〕。なお、このように緩やかに解する場合には、処理方法として中止が認められる必要があるとする。法制審第9回30-31頁〔古田啓昌幹事〕も、国内の重複起訴における同一性と同様の同一性は厳格すぎるため、緩やかな同一性の基準をとるべきとする。また、法制審第12回32頁〔横溝大幹事〕でも、併合する可能性があるような事件の場合も含むように同一又は関連する訴訟とする提

案がされている。法制審第12回33頁〔山本克己委員〕は反対。

- (41) 法制審第5回30頁〔山本和彦幹事〕。法制審第12回33頁〔山本弘委員〕も同旨だと考えられる。
- (42) Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ L351, p.1.
- (43) 民事又は商事に関する裁判管轄及び判決の執行に関する条約 (1968 Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ L299, p.32)。この条約は、EEC条約 (EUの母体のひとつとなるEuropean Economic Community (欧州経済共同体) を設立する条約) 220条に基づいて署名された条約である。
- (44) 1978年のデンマーク、アイルランド及び連合王国の加入条約 (OJ L304, p.1)、1982年のギリシャの加入条約 (OJ L388, p.1)、1989年のスペインとポルトガルの加入条約 (OJ L285, p.1)、1996年のオーストリア、フィンランド及びスウェーデンの加入条約 (OJ 1997 C15, p.1)。
- (45) Council Regulation (EU) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ L12, p.1.
- (46) 前者につき、ブリュッセル条約時代のものではあるが、岡野祐子「対物訴訟と国際的訴訟競合」同「ブリュッセル条約とイギリス裁判所」(大阪大学出版会、2002) 99頁(初出は奈良法学会雑誌4巻3号1頁(1991年))及び同「ブリュッセル条約21条をめぐるその後の展開」同173頁(初出は奈良法学会雑誌10巻3=4号47頁(1998年))、後者につき、同「Brussels I Recast—残された課題とEU非加盟国の視点からの検討」同「EU国際裁判管轄規則」(関西学院大学出版会、2021) 69頁(初出は国際法外交雑誌119巻1号1頁(2020年))参照。
- (47) 対象及び原因の同一性につき、英語版では "the same cause of action"、ドイツ語版では "desselben Anspruchs" としか書かれていないところ、欧州司法裁判所はこの要件を、対象と原因の同一性の2つに分けて検討すべきだとした (Gubisch Maschinenfabrik KG v. Giulio Palumbo (Case 144/86), [1987] ECR 4861, para. 14. そこでは、ドイツ語以外の言語版が、2つの要件を明示的に区別していることが指摘されている。)。
- (48) *Id.*, para. 11
- (49) *Id.* 日本語での紹介文献として、石川明ら編『EUの国際民事訴訟法判例』(信山社、2005) 176頁〔酒井一〕がある。

- (50) Gubisch Maschinenfabrik KG v. Giulio Palumbo, *supra* note 47, para. 15.
- (51) *Id.*, para. 16.
- (52) *Id.*, para. 17.
- (53) The owners of the cargo lately laden on board the ship "Tatry" v. the owners of the ship "Maciej Rataj", (Case 406/92) (1994) ECR I-5439. 日本語での紹介文献として、石川明ら編『EU の国際民事訴訟法判例』(信山社, 2005) 182 頁〔酒井一〕がある。
- (54) *Id.*, para. 38.
- (55) *Id.*, para. 40.
- (56) *Id.*, para. 42.
- (57) 酒井『前掲書』(注 53) 186 頁。
- (58) ドイツは EU 構成国であるため、前述の *Ibis* 規則が適用される範囲においては、同規則が内国法に優先して適用される。したがって、ドイツの内国法が適用されるのは、同規則の適用範囲外に限られる。確かに、EU という統一司法空間が発達するにつれて、その適用領域は減少しつつある。しかし、ドイツ法上の国際訴訟競合についての議論は日本法上のそれに大きな影響を与えたと言える上に、前述の通り明文規定を欠くという点も日本と共通していることから、日本法にとって有益な示唆を得られると考えられるため、ここで紹介する。
- (59) 「3 項：訴訟係属は以下の効力を有する。1 号：訴訟係属が存続している間は、当事者は、訴訟事件を他に係属させることができない。」和訳については、法務大臣官房司法法制部編『ドイツ民事訴訟法典』(法曹会, 2012) 91 頁を参考にした。
- (60) Rosenberg/Schwab/Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 18. Auflage (C.H.Beck, 2018), §93 Rdnr. 11; Hk-ZPO/Saenger *Einführung* Rn. 101; PG/Prütting *Einleitung* Rn. 17. ドイツにおける訴訟物に関する学説の展開に踏み込むには筆者の力量が及ばないと言わざるをえない。日本語での紹介文献として、松本博之=上野泰男『民事訴訟法〔第 8 版〕』(弘文堂, 2015) 193 頁以下、中野貞一郎「訴訟物概念の統一性と相対性」同『民事訴訟法の論点 I』(判例タイムズ社, 1994) 20 頁(初出は判例タイムズ 846 号 27 頁(1994 年)) 等参照。
- (61) BGH Urteil vom 18. 07. 2002, NVwZ 2002, 1535.
- (62) BGH, Urteil vom 20. 01. 1989, NJW 1989, 2064.
- (63) BGH, Urteil vom 17. 02. 1983, NJW 1983, 2032.
- (64) 原被告共通型で訴訟物の同一性が問題なく認められた裁判例として、BGH, Urteil vom 10. 10. 1985, NJW 1986, 2195 及び BGH, Urteil vom 24. 10. 2000, NJW 2001, 524 がある。

- (65) LG Hamburg, Urteil vom 24. 3. 1976, IPRspr 1976 Nr. 160 S. 456.
- (66) OLG Köln, Urteil vom 4. 4. 1973, OLGZ 1974, 48.
- (67) ドイツにおいて、外国判決は、ZPO 328 条 1 項各号が定める承認拒絶事由に該当しない限り、自動的に承認される。
- (68) Stein/Jonas/Roth²³ §261 Rdnr. 53; Linke, "Anderweitige Rechtshängigkeit im Ausland und inländischer Justizgewährungsanspruch," *IPRax* 1994, 17; Schack, "Die Versagung der deutschen internationalen Zuständigkeit wegen forum non conveniens und *lis alibi pendens*," *RabelZ* 1994, 51; Bäumer, *Die ausländische Rechtshängigkeit und ihre Auswirkungen auf das internationale Zivilverfahrensrecht* (Heymanns, 1999), 193; Schumann, "Internationale Rechtshängigkeit (Streitabhängigkeit)," in: *Festschrift für Krälik* (Manz, 1986), 305; Habscheid, "Zur Berücksichtigung der Rechtshängigkeit eines ausländischen Verfahrens," *RabelZ* 1967, 266; Krause-Ablass/Bastuck, "Deutsche Klagen zur Abwehr amerikanischer Prozesse?-Zu den Wirkungen ausländischer Rechtshängigkeit und Rechtskraft nach deutschem und amerikanischem Recht-," in: *Festschrift für Stiefel* (C.H.Beck, 1987), 446; Geimer, "Beachtung ausländischer Rechtshängigkeit und Justizgewährungsanspruch," *NJW* 1984, 527; Buschmann, *Rechtshängigkeit im Ausland als Verfahrenshindernis* (utzverlag, 1995), 47; Eicher, *Die Auswirkungen von Rechtsverwirklichungschancen in Drittstaaten auf die Justizgewährung in Deutschland* (JWW, 2017), 211ff. この説の確立までの経緯については、本間学「ドイツにおける国際二重起訴論の生成と展開」立命館法学 2003 年 5 号 343 頁 (2003) 参照。
- (69) 芳賀「前掲論文」(注 34) 82 頁。
- (70) Stein/Jonas/Roth²³ §261 Rdnr. 57; Schack, *IntZivilVerfR* Rn. 895; Eicher, 218; Dohm, *Die Einrede ausländischer Rechtshängigkeit im deutschen internationalen Zivilprozeßrecht* (Duncker & Humblot, 1996), 283f.
- (71) Eicher, 218; Dohm, 283f.
- (72) Stein/Jonas/Roth²³ §261 Rdnr. 57; Schack, *IntZivilVerfR* Rn. 895.
- (73) Eicher, 218ff.
- (74) Stein/Jonas/Roth²³ §261 Rdnr. 57.
- (75) Hau, *Positive Kompetenzkonflikte im internationalen Zivilprozessrecht* (Peter Lang, 1996), 137ff.; Dohm, 284ff.
- (76) Schack, *IntZivilVerfR* Rn. 894; Krause-Ablass/Bastuck, 450.
- (77) Magnus/Mankowski/Fentiman, *Brussels Ibis Regulation (2016)* Art. 29 note 20.
- (78) 酒井「前掲書」(注 49) 180 頁。
- (79) 事件の同一性を何法に基づいて判断するかが問題となりうるが（芳賀「前掲論

文」(注34) 67頁参照), 本稿では, これを訴えの利益の問題とし, 訴えの利益の有無は手続法上の問題であることから, 法廷地法たる日本の民事訴訟法によって判断されることになるため, 以下は必然的に日本の民事訴訟法上の問題となる。なお, 同68頁は, 事件の「同一性の判断を訴えの利益の中で解消する方法もありえよう」としている。

- (80) なお, 法制審議会でも「訴えの利益」という言葉が用いられており, それは, 「日本であえて審理, 判決を得なくてもその目的が達成できるかどうか」を意味し, これは国内事件における訴えの利益とは異なるとされている(法制審第9回27頁〔高田裕成委員〕。同28頁〔山本克己委員〕も, 意味が異なる点につき同旨。)。
- (81) 小林=村上『前掲書』(注30) 186頁等。
- (82) 管轄原因の有無を判断することなく「特別の事情」が無いとして訴えを却下できる, と考える向きもあるが, 「特別の事情」による訴え却下は, 国際裁判管轄を否定する「特段の事情」を引き継いだものである上に, 「訴えについて日本の裁判所が管轄権を有することとなる場合」におけるものであると同条に明記されていることから, 妥当でない。
- (83) もっとも, いずれの時点を基準に訴訟開始の先後を判断するかについては, 困難な問題が生ずる。芳賀雅顯「訴訟係属の多義性」法律論叢69巻3・4・5合併号167頁(1997)参照。
- (84) 準拠法の相違が事件(訴訟物)の同一性に与える影響につき, 井上泰人「準拠法と既判力の客観的範囲について」国際私法年報20号144頁(2019)及びそこで参照されている文献参照。
- (85) 種村佑介・ジュリスト1564号141-142頁(2021)に掲げられている裁判例参照。
- (86) 酒井『前掲書』(注53) 186-187頁。
- (87) 国内事案では, 給付訴訟が先行し, 消極的確認訴訟が後に提起された場合に, 二重起訴にあたるとする見解もあるが(竹下=上原『前掲書』(注10) 824頁, 新堂幸司「新民事訴訟法〔第6版〕」(弘文堂, 2019) 223頁。), 確認の利益を欠くとする見解もある(高橋宏志「重点講義民事訴訟法〔上〕〔第2版補訂版〕」(有斐閣, 2013) 131-132頁)。
- (88) 現在の日本の裁判例は, このような場合にも日本で消極的確認訴訟を追行することを類型的に規制することはしない。しかし, この結果として内外矛盾判決が生じた場合に, 外国判決の承認執行が日本で求められても内国判決が既に確定していればそれと矛盾する外国判決が公序(民訴法118条3号)違反で承認されないとするのならば(大阪地判昭和52年12月22日判タ361号127頁), 先行して

國際裁判管轄のある外国で執行力ある判決を得るために訴訟を提起した原告が、被告の日本に所在する財産から救済を受けることを不可能にしうることとなる。このような解決をとると、判決への競争に至る上に、国際的な判決の調和に逆行し、また、日本における消極的確認訴訟の原告を過度に保護することとなるため、国際的な取引が増大している今日では妥当とは言いがたい。